

Evolución y alcance de la división de los derechos en reales y personales

Hace un centenar de años la doctrina romanista dominante en la Europa culta admitía como un artículo de fe la separación radical de los derechos patrimoniales en reales y personales, colocando a las dos especies en los polos opuestos del Ordenamiento jurídico.

En los Manuales de Pandectas, desde Hugo (1789) y Heine (1808), y en la cátedra desde que Savigny distinguió en los derechos derivativos los que se refieren a la naturaleza libre y a la no libre, para sentar sobre estos últimos el derecho del patrimonio y dedicar secciones independientes a los derechos reales y a los de crédito u obligación, no se pensaba en atacar a lo que se consideraba base cardinal del sistema. Las legislaciones desenvolvían sobre ella todo el régimen hipotecario y los jurisconsultos reconocían que la distinción surgía del seno mismo de la naturaleza.

«No puede concebirse, decía nuestro La Serna (1), la existencia de un derecho, sin que haya una persona a quien corresponda y una cosa que sea su objeto; pero a las veces existe además otra persona obligada individualmente a prestar la cosa o el hecho que tenemos derecho de exigir. En esto radica la teoría de los derechos *reales* o *en la cosa* (*in rem*), y de los *personales* o *a la cosa* (*ad rem*), a que también se ha denominado *in personam*. Cuando no existe esta última persona obligada individualmente, hay un derecho

(1) *Curso exegético-dogmático de Derecho romano*. Com. a la L. II. Inst. 2.º, I.

real, y, por el contrario, cuando existe, lo hay personal. Así puede decirse que el derecho real compete sin relación ninguna a otra persona, y, por el contrario, el derecho personal sólo con relación a una que está obligada a dar o a hacer alguna cosa; esta diferencia, hija de la misma naturaleza de las cosas, y que, por lo tanto, se encuentra en todos los países, conduce a efectos diametralmente opuestos.»

En la expresada distinción, resultado del trabajo lógico con que los pueblos tienden a sistematizar la vida jurídica, ve Cagliolo una estrella polar de las normas e instituciones. «Es tan evidente, agrega, que deben distinguirse los derechos reales de los personales, que difícilmente se comprende cómo durante mucho tiempo estuvieron confundidos» (1).

Laboulaye pone más de relieve el esfuerzo constructivo del pueblo-rey. «Esta distinción, que los jurisconsultos romanos llevaban hasta sus más remotas consecuencias con todo el rigor de su admirable lógica, no es arbitraria y peculiar del Derecho romano; se encuentra más o menos en todas las legislaciones, porque se deriva de la naturaleza misma de las cosas» (2).

«En su gran mayoría, indica Rigaud (3), los civilistas franceses la declaran intangible, innata, necesaria, contemporánea de la razón humana, evidente como un postulado de lógica.»

Frente al derecho real, poder jurídico sobre las cosas, se levantaba el derecho de crédito, relación jurídica en cuya virtud un sujeto (activo) podía exigir de otro (pasivo) el cumplimiento de una obligación.

Pero la ciencia se empeña en elevar barreras que la naturaleza destruye, o dicho en términos menos pesimistas, la técnica construye edificios que el progreso parece amenazar de ruina al mejorarlos, y la estructura del derecho patrimonial, que descansaba tan sólidamente sobre la apuntada distinción, se vió seriamente comprometida cuando los jurisconsultos, recogiendo la idea expuesta por Kant sobre la imposibilidad de que el derecho sometiese a las cosas, en vez de obligar a las personas, se apresuraron

(1) *Estudios acerca de la evolución del Derecho privado*. Trad. Ureña. Madrid, Reus, 1898, pág. 135.

(2) Véase los textos en Azcárate, *Historia del Derecho de propiedad*. I-116.

(3) *Le Droit réel*, pág. 1. Hay traducción española de la Casa Reus.

se negar las diferencias características de propiedad y obligación.

Acaso haya partido el movimiento occidental de las explicaciones de Ahrens, adepto de la escuela filosófica de Krause, que llegado a París hace ahora exactamente un siglo, vulgarizó las ideas que en 1840 condensa en su *Curso de Derecho natural*. «El derecho se refiere, pues, en su fundamento y en cuanto a su finalidad, a las personas; es decir, el derecho tiene un carácter esencialmente personal, y por esta razón la división que ordinariamente se establece en derecho personal y en derecho real, como dos partes coordenadas, no es exacta. Todo derecho es, por de pronto y ante todo, personal» (1).

Nuestro Giner, al poner en guardia a sus alumnos contra la confusión entre el objeto directo y el indirecto del Derecho, agrega: «En el mismo erróneo prejuicio se halla fundada la división del Derecho en real y de obligaciones, suponiéndose que el primero es el que versa sobre las cosas mismas, lo que no cabe dentro de un recto criterio jurídico, y únicamente el segundo sobre los actos humanos. En tal sentido, todo el Derecho es, por el contrario, Derecho de obligaciones» (2). En la pendiente abierta se precipita Azcárate, apenas contenido por sus recuerdos de la Dirección General de los Registros, al estudiar la distinción entre los *jura in re* y los *jura ad rem*. «Es indudable que más tarde hubo de irse acentuando esta distinción, que en verdad tiene un fundamento real y se deriva de la naturaleza de las cosas, pero es, no porque en un caso la relación jurídica se establezca entre el individuo y una cosa, entre el propietario y el objeto, y en el otro se establezca entre un individuo y otro individuo, el acreedor y el obligado, como parece darlo a entender la denominación tan frecuentemente usada de *derecho real* y *derecho personal*, porque la relación jurídica es siempre entre personas, entre dos sujetos, uno activo y otro pasivo, y el objeto de la relación jurídica es siempre una condición que consiste en un acto, en un hecho, en una prestación, la cual puede estar o no incorporada a un objeto.» La diferencia (añade citando un pasaje de Ahrens) procede

(1) *Cours de Droit naturel*. Seconde éd. Bruxelles, 1844. Véase también en la *Encyclopédia jurídica* del mismo autor. Edición francesa, 1880; la nota de la página 155-I.

(2) *Principios de Derecho natural*, pág. 45.

de que en unos casos el sujeto pasivo es una persona determinada, mientras que, en el otro, lo son todas (1).

La corriente personalista, que amenazaba diluir la clásica distinción en la categoría metafísica de la prestación, como objeto inmediato del derecho, fué detenida en nuestra patria por el maestro Sánchez Román, a quien debe la técnica española tanto como la alemana a Winscheid. Apoyado en Makeldey, Ortolan y Mainz, niega que la característica diferencial señalada por Azcárate sea la única, ni tal vez la más importante, y concluye afirmando «que es certísimo en los derechos reales el influjo, contacto y relación directos, íntimos y estrechos, entre el sujeto activo y el objeto, el propietario y la cosa de su propiedad, lo que no sucede en los llamados derechos personales o de obligación».

No así en la vecina República. Alucinado por las palabras de Winscheid «el derecho real no contiene más que prohibiciones», Roguin, alegando en 1889 una prioridad para nosotros equivalente a descubrir el Mediterráneo, parte de que el objeto del derecho, en los absolutos, no puede ser más que la inacción de los justiciables respecto de la cosa afectada por la relación, y llega a la conclusión de que el derecho real está constituido por la reunión de deberes negativos, a los cuales corresponde el carácter exclusivo de las facultades correlativas. Uno de estos deberes, aislado de los otros y considerado desde el punto de vista de un sujeto pasivo único, es la última fibra del derecho real, o si se quiere, el átomo, el cuerpo simple de este derecho. La obligación entre dos personas, con contenido pasivo, es la relación jurídica irreductible de cuyas combinaciones nacen los distintos derechos reales (2).

No necesitaba otro estímulo Planiol para lanzarse con la juventud estudiosa a la destrucción del baluarte clásico. Terminaba el siglo XIX, y en su tratado elemental de Derecho civil, después de recoger la definición de Aubry et Rau: «hay derecho real cuando una cosa se encuentra sometida, completa o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata oponible a cualquiera», hace notar que esta definición implica,

(1) Op. cit., pág. 119.

(2) Las ideas se hallan repartidas y repetidas en su conocida obra *La règle de Droit*.

como carácter esencial del derecho real, la creación de una relación entre la persona y la cosa, y aunque da cuenta de las apariencias y se adapta a las necesidades de la práctica, es falsa, ya que la relación *de hecho* equivale a la posesión y la relación jurídica no tiene sentido. «Por definición todo derecho es una relación entre personas. Es la verdad elemental sobre la cual está fundada toda la ciencia del derecho, y este axioma es incombustible.» Así, pues, un derecho real cualquiera es una relación jurídica establecida entre una persona, como sujeto activo, y todas las otras, como sujetos pasivos, y esta relación es de orden obligatorio, es decir, que tiene la misma naturaleza que las obligaciones propiamente dichas (1).

A combatir la fórmula clásica *sans répit*, como aconsejaba el maestro, acudió, en primer lugar, su discípulo Michas, en una tesis doctoral sobre «El derecho real considerado como una obligación pasivamente universal» (París, 1900), en la que, estudiando las combinaciones posibles entre los sujetos activos y pasivos, determinados o indeterminados, según la prestación sea positiva o negativa (acto o abstención), clasifica las relaciones de derecho privado en tres grupos: 1.º Los sujetos activos están determinados positivamente, como los pasivos: derechos de crédito. 2.º Los sujetos activos se hallan determinados positivamente; los pasivos, de un modo negativo: derechos de sujeto pasivo universal, entre los cuales coloca a los derechos reales. 3.º Los sujetos activos están negativamente determinados (sujeto activo universal), y los sujetos pasivos presentan una determinación positiva (relación jurídica rara, sin justicia ni interés, que el autor abandona).

En las *Nociones fundamentales del derecho privado* (París, año 1911), Demogue destruye la clásica distinción y no admite más diferencias entre los derechos reales y de crédito que las nacidas de sus efectos u oponibilidad. La reacción no debía tardar, y Rigaud, en *Le Droit réel* (Tolosa, 1912), influido por los grandes jurisconsultos alemanes y por las teorías de su maestro, Hauriou, ensaya la teoría institucional, que busca en las situaciones legitimadas por su arraigo y servicios el origen del derecho subjetivo de forma real. Roguin mismo, a quien algunos consideran como el

(1) Véase el tomo I, párrafos 2.158 y siguientes.

iniciador del movimiento abolicionista, en su *Ciencia jurídica pura* (París, 1923) reconoce que el derecho real implica un poder jurídicamente directo sobre la cosa y no queda agotado por la obligación pasiva universal. En su indignación contra los desventurados discípulos que han tomado demasiado al pie de la letra el análisis hecho en *La regla de derecho*, llama extravagante a Demogue, califica de insensata su opinión y pone en la picota a los anarquistas o nihilistas del Derecho.

«La modificación en un sentido clásico de la concepción primitiva de M. Roguin permite esperar que los autores que habían tratado, siguiéndole, de aminorar la distinción tradicional de los derechos reales y de los derechos de crédito, concluirán por reconocer la vanidad de su tentativa y que se llegará a un acuerdo en lo atinente a la definición del derecho real» (1). En efecto, a la posición mantenida por los romanistas, con Girard y Cuq a la cabeza, se acercan Planiol, Ripert y Ricard en el *Tratado práctico de Derecho civil francés*, según lo hace notar Bonnecase (en el Suplemento a Baudry, tomo 5.º, pág. 77; París, 1930). «Ninguno de los sistemas—añade—ha conseguido destruir la noción tradicional del derecho real, y nada tiene de sorprendente, porque esta noción no es simplemente técnica, sino también científica, es decir, la expresión misma de la realidad social.»

A estudiar la evolución del concepto y la clasificación de los derechos reales dedicaremos esta serie de artículos.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(1) Son palabras de Rigaud en un artículo sobre la teoría del derecho real, publicado en la *Revue Critique de Legislation* (1925, pág. 423).